DICTAMEN MEC/DC/ AJ N° 09/2018.

Asunción, 17 de julio de 2018.

Señor
Lic. GUSTAVO A. RAMIREZ H., Director
DIRECCION DE CONTRATACIONES.
Presente.

Ref.: Dictamen relativo a la Rescisión Contractual de la LICITACIÓN PÚBLICA NACIONAL por SUBASTA A LA BAJA ELECTRONICA N° 10/2015 "CONSTRUCCIÓN DE AULAS PARA PRIMERA INFANCIA-AMAMBAY-SAN PEDRO Y CENTRAL Contrato N° 49/2015 adjudicado a la firma INGEMANT S.A. ID N° 297.662.

Me dirijo a usted en relación al tema de referencia, a fin de elevar a su consideración mi dictamen, en base a las documentaciones tenidas a la vista y que se detallan a continuación:

ANTECEDENTES FÁCTICOS

Que, en fecha 23/12/2015 , esta Cartera de Estado suscribió el Contrato N° 49/2015 con la firma **INGEMANT S.A.** en el marco del **LICITACIÓN PÚBLICA NACIONAL POR SUBASTA A LA BAJA ELECTRONICA N° 10/2015 "CONSTRUCCIÓN DE AULAS PARA PRIMERA INFANCIA AMAMBAY-SAN PEDRO Y CENTRAL"**, ID N° 297662, por un monto de Gs. 794.928.647 Guaraníes Setecientos noventa y cuatro millones novecientos veintiocho mil seiscientos cuarenta y siete), con una vigencia desde la firma del contrato hasta

Abog. Inocencio Martínez
Jefe del Dpto. de Asesoría Jurídica
Dirección de Contrataciones - MEC

la recepción total de las obras. El plazo estipulado para la ejecución de la obras fue de 150 días contados a partir del Acta de Inicio de las Obras.

Que, el importe correspondiente al 30% del anticipo por la suma de Gs. 238.478.594, fue acreditado al contratista en 3 (tres) pagos, completándose el pago correspondiente en fecha 31.10.2016, y el Acta de inicio fue concedido en las sgtes, fechas:

1- Amambay 08.08.2017 siendo la fecha de recepción (150 días) 05.01.2018
2- Central 18.08.2017 siendo la fecha de recepción (150 días) 15.01.2018
3- San Pedro 14.09.2017 siendo la fecha de recepción (150 días) 11.02.2018

Quedando esta última como fecha de inicio de las mencionadas obras, para considerar 150 días a partir de la misma, debiendo quedar concluidas en fecha: 11.02.2018.

Que, en fecha 27.02.2018, la contratista solicita suspensión de 60 días de prórroga por lluvia y fuerza mayor, pero ya fuera del plazo de ejecución, dado que el mismo ya había fenecido, considerando además que las obras son urbanas y por ende los accesos no sufren inconvenientes.

Que, en fecha 29.05.2018 y en fecha 19.06.2018, en la Dirección Nacional de Contrataciones Públicas (DNCP) se ha llevado a cabo las Audiencias de Avenimiento, solicitada por la Contratista. La misma fue cerrada a través de la Resolución DNCP N° 2251 de fecha 20.06.2018, por falta de acuerdo.

Que, en fecha 20.06.2018, a través de la nota DC N° 713 la contratista fue comunicada del inicio del proceso de rescisión contractual, de acuerdo al artículo 59 de la Ley N° 2051/03 "De Contrataciones Públicas" y se le otorga los 10 días hábiles de plazo para emitir su descargo.

Lucensio Martínez
Jefe del Dpto. de Asesoría Jurídica
Dirección de Contrataciones - MEC

Que, en fecha 02.07.2018, la contratista INGEMANT S.A. remite su descargo, la que plantea lo siguiente:"*...no manifiestan cual es el supuesto incumplimiento, por lo que mal podría presentar un descargo, siendo que desconocemos el mismo*".

Que, creemos que en este punto la contratista falta a la verdad, pues sabe que hemos rechazado su **pedido de suspensión contractual por una supuesta causa de lluvia y fuerza mayor, pedido presentado ya estando el plazo de ejecución de las obras vencido, con una avance del mismo que no lleva ni siquiera al 50% de ejecución, hecho por el cual el avenimiento fue cerrado sin acuerdo, por ello vale destacar que estaban muy bien enterados cuales eran los incumplimientos de esta relación contractual.**

Que, si bien el proceso al inicio, debido a la falta de disponibilidad de plan financiero y plan de caja, hemos realizado los depósitos del anticipo en tres pagos, el mismo quedó para ser iniciado con la emisión de las Actas de Inicio de las Obras, computándose el plazo de ejecución de todas las obras en 150 días, como estaba estipulado siendo el vencimiento final del mismo al 11.02.2018, sin embargo conforme a los informes remitidos por la Dirección de Infraestructura Memorándum DI N° 697/2018 de fecha 15.06.2018, y conforme a los reportes de los fiscales se puede observar lo siguiente:

a) **Fiscal Arq. Cecilio Miñarro**

1- San Pedro de Ycuamandyyu- Esc. Básica Vicente Iturbe – San Pedro 36,59% de ejecución
2- Santa Rosa del Aguaray- Esc. Básica Prof. Eulogia U. de Zaldívar 39,45% de ejecución
3- Capiibary - Esc. Básica Mcal José F. Estigarribia 33,61% de ejecución

b) **Fiscal Arq. Julio Elizeche**
Pedro J. Caballero- Esc. Básica Elisa A. Linch 28,74% de ejecución

c) **Fiscal Arq. Raquel Ortellado**
Areguá Esc.- San Juan Berchmans 15,00% de ejecución
Limpio Esc.- Básica Sagrado Corazón de Jesús 15,00% de ejecución

Dirección de Contrataciones
Estrella Nº 443 casi Alberdi – Edificio Citi – Piso 13
Tel: (595 21) 497-468 (595 21) 440-027/9
Paraguay
www.mec.gov.py
MECDigital @MEC
unidadoperativa.mec@gmail.com Asunción –

Abog. Inocencio Martínez
Jefe del Dpto. de Asesoría Jurídica
Dirección de Contrataciones - MEC

Que, como se podrá notar el avance de las obras es inferior al 50%, hecho por el cual no se entiende como la contratista dice desconocer el motivo de su incumplimiento, y por otro lado se enumeran otras falencias que los fiscales han informado por medio del Memorándum DI N° 829/2018 de fecha 11.07.2018:

Incumplimientos de las Condiciones Generales del Contrato

- Falta de Libros de Obras
- Falta de Carteles de Obras
- Incumplimiento de la colocación de Vallado de Obra
- Falta de inicio de obra en un periodo de más de 90 días
- Abandono de obras sin comunicación por más de 90 días
- Falta de presentación de los materiales como muestras para las obras
- No ha realizado el pedido de suspensión de las obras dentro del periodo que comprende el cronograma de obra, 150 días de plazo
- Incumplimiento de las normas de trabajo en personal y normas de seguridad
- Incumplimiento en la designación del Fiscal residente de obras en los tres lotes en ejecución
- Incumplimiento de la formalidad de la presentación del primer certificado
- Presentación extemporánea de pedido de prórroga – fuera de cronograma de obras

La falta de los dos componentes principales que una obra de LPN tiene para las comunicaciones, (Libro de Obras, Residente de Obras) ha sido obviado por la Empresa y sin los cuales imposibilita la continuidad de las obras en forma responsable por parte de la contratista.

Que, en cuanto a los puntos A y B del descargo, (referidos al pago del anticipo y la entrega del sitio de obras) el plazo de inicio de la ejecución queda configurada con la emisión de las Actas de Inicio de las obras, situación que fue aceptada por la Empresa Contratista, por lo tanto el computo del plazo corre desde esa

Abog. Inocencio Martínez
Jefe del Dpto. de Asesoría Jurídica
Dirección de Contrataciones - MEC

Dirección de Contrataciones
Estrella Nº 443 casi Albe-di – Edificio Citi – Piso 13
Tel: (595 21) 497-468 (595 21) 440-027/9
Paraguay
www.mec.gov.py
MECDigital @MECpy
unidadoperativa.mec@gmail.com Asunción –

fecha, debiendo obras ser recepcionadas en el plazo de 150 días, debiendo estar concluidas el 11.02.2018, y las que a la fecha no completa ni el 40% de ejecución,.

Que, por otro lado la falta de pago de los Certificados de obras, la empresa ha presentado con errores aritméticos y falta de documentación correspondiente, hecho por el cual le fue devuelto, considerando que dicho retraso en el pago se debe a causas imputables a la contratista, quien recién las presenta en condiciones en fecha 15.01.2018.

Que, la solicitud de medición para el segundo Certificado, la contratista la realiza ya en fecha 19.01.2018, estando ya las fechas del cronograma de algunas obras vencidas.

Que, el pedido de 60 días de prórroga por lluvia y fuerza mayor, no correspondía al pasar el tiempo impuesto por las Condiciones Generales del Contrato, y en ningún caso existe fuerza mayor debido a que las obras son urbanas y las accesibilidades no sufren inconvenientes.

Que, por otro lado en los informes fiscales se visualizan otros incumplimientos de la contratista, la que se detallan a continuación:

1) Falta de Inicio de obras en un periodo de más de 90 días
   La contratista con el Acta de Inicio está obligada al inicio de las obras, en el lote 3 de Central: 2 obras, el inicio de obras se da el 18 de agosto del 2017. Para el primer certificado presentado el 18.01.2018 (medición 7.11.2017) se constató sin inicio de obras: fue con avance (0) para dos obras. Son más de 120 días sin inicio de la obra, y sin comunicación a la Contratante de los motivos de dicho motivo. En fecha 09.02.2018, se realiza la última verificación y solo alcanzo el 15% estando esa fecha fuera de plazo, teniendo que haber sido para el 15.01.2018, y no hay comunicación del motivo de esta situación anómala.

Abog. Inocencio Martínez
Jefe del Dpto. de Asesoría Jurídica
Dirección de Contrataciones - MEC

Dirección de Contrataciones
Estrella Nº 443 casi Alberdi – Edificio Citi – Piso 13
Tel: (595 21) 497-468 (595 21) 440-027/9
Paraguay

www.mec.gov.py
MECDigital @MECpy
unidadoperativa.mec@gmail.com Asunción –

Lote de Amambay: 1 obra en zona urbana tiene la sgte. Situación: Acta de Inicio 08.08.2017, primer certificado de medición 11.10.2017, con un avance del 28,29% con 64 días de ejecución de las obras, luego el 14.11.2017, fiscalización sin avance de obras con 126 días de ejecución restando solo 24 días para la conclusión del plazo y las obras no han alcanzado un 30%, faltando aun realizar un 70%.
En el mes de enero no hubo avances y se cumplió el plazo el 05.01.2018. La obra se halla en total abandono, con malezas en crecimiento, sin vallado de obra, sin carteles, sin libro de obras. Desde la primera medición del 11.10.2017, no se observó avances de obras, sin personal en la obra. Dicho abandono no fue comunicado en ningún momento por la contratista. El pedido de certificación N° 2, no tiene sentido por estar fuera del plazo y sin avances.

Incumplimiento en la designación de Fiscal Residente de obras en los tres lotes. En ninguna de las obras se contó con profesional, faltando a lo estipulado en el contrato, dificultando las comunicaciones. Jamás existió Libro de Obras en los tres lotes, nada de lo que el contratista pudo objetar o solicitar no lo ha registrado en ningún libro de obras.

Que, como se puede visualizar, los incumplimientos en que ha incurrido la contratista son muchas y las mismas están plenamente comprobadas con la documentación con que se cuenta, no se denota visos de solución, sobre todo por el poco avance de ejecución de las obras en el tiempo ya transcurrido, por lo tanto corresponde la rescisión contractual por motivos atribuidos a la misma, conforme a la normativa legal vigente.

Que, la firma INGEMANT S.A., tiene su Garantía de Fiel Cumplimiento de Contrato, y Garantía de Anticipo, vía Certificado Bancario, ambos con vencimiento al 14.08.2018, emitidas por el Banco Continental, conforme a copia remitida por el Dpto. de Contratos y Garantías.

Abog. Inocencio Martínez
Jefe del Dpto. de Asesoría Jurídica
Dirección de Contrataciones - MEC

MARCO LEGAL APLICABLE

Que, el artículo 55 de la Ley N° 2051/03 "De Contrataciones Públicas", establece: DERECHO DE LAS CONTRATANTES. Las contratantes gozan de los siguientes derechos: a) A que se ejecuten los contratos en sus términos y condiciones y, en su caso, a exigir su cumplimiento forzoso; b) ...; c) A suspender o rescindir el contrato por razones de interés público; d) A declarar la resolución o rescisión del contrato, y determinar los efectos procedentes en cada caso; y e) A imponer las sanciones previstas en los contratos y a ejecutar las garantías, cuando el proveedor o contratista no cumpla con sus obligaciones. Las resoluciones adoptadas por las contratantes en ejercicio de estas prerrogativas, se ejecutaran de inmediato.

Así mismo, el Artículo 59, del mismo cuerpo legal, establece: RESCISION DEL CONTRATO, "La contratante podrá rescindir administrativamente los contratos a los que refiere esta ley, en los siguientes casos: a) por incumplimiento del proveedor o contratista; ...El procedimiento de rescisión se llevará a cabo conforme a lo siguiente: 1) se iniciara a partir de que al proveedor o contratista le sea comunicado por escrito el incumplimiento en que ha incurrido, para que en término de diez días hábiles exponga lo que a su derecho convenga y aporte, en su caso, las pruebas que estime pertinente; 2) transcurrido el plazo a que se refiere el inciso anterior, se resolverá considerando los argumentos, pruebas y circunstancias del caso; y 3) la determinación de dar o no por rescindido el contrato deberá ser debidamente fundada, motivada y comunicada al proveedor o al contratista dentro de los quince días hábiles siguientes a lo señalado en el inciso a) de este artículo.

En este estado de cosas, esta Dirección dio inicio al procedimiento de rescisión del Contrato N° 40/2015, notificado al proveedor en fecha 20 de junio de 2018, a través de la Nota DC N° 713/2018.

Abog. Inocencio Martínez
Jefe del Dpto. de Asesoría Jurídica
Dirección de Contrataciones - MEC

Dirección de Contrataciones
Estrella Nº 443 casi Alberdi – Edificio Citi – Piso 13
Tel: (595 21) 497-468 (595 21) 440-027/9
Paraguay
www.mec.gov.py
MECDigital @MECpy
unidadoperativa.mec@gmail.com Asunción –

SUBSUNCIÓN DEL HECHO DENTRO DEL SUPUESTO PREVISTO EN LA NORMA

Que, en atención a los antecedentes obrantes en la Dirección de Contrataciones, es criterio de este Departamento que corresponde continuar con los trámites administrativos del proceso de rescisión, considerando que a la fecha el porcentaje de ejecución de las obras resulta claramente insuficiente respecto al 100% que debería haber alcanzado en el mes de enero de 2018.

Que al analizar los porcentajes del avance de las obras, conforme al Informe de los Fiscales de obras asignados, tenemos que las mismas arrojan el siguiente resultado, y que en ningún caso se llega a por lo menos un 50% de ejecución, habiendo vencido el plazo de los mismos en fecha 12.01.2018.

1- San Pedro de Ycuamandyyu Esc. Básica Vicente Iturbe – San Pedro 36,59% de ejecución
2- Santa Rosa del Aguaray Esc. Básica Prof. Eulogia U. de Zaldívar 39,45% de ejecución
3- Capiibary Esc. Básica Mcal José F. Estigarribia 33,61% de ejecución
4- Pedro J. Caballero Esc. Básica Elisa A. Linch 28,74% de ejecución
5- Areguá Esc. San Juan Berchmans 15,00% de ejecución
6- Limpio Esc. Básica Sagrado Corazón de Jesús 15,00% de ejecución

Que, teniendo en cuenta, lo mencionado e informes remitidos por la Dirección Infraestructura (Memorándum DI N° 225/2018), se constatan que los trabajos a ser ejecutados no fueron completados y mucho menos terminados en el plazo estipulado para ellos.

Que, la firma INGEMANT S.A., ha utilizado la herramienta legal para ejercer su defensa, que le fuera corrido a través de la Nota DC N° 713/2018 de fecha 20/06/2018, pero

Abog. Inocencio Martínez
Jefe del Dpto. de Asesoría Jurídica
Dirección de Contrataciones - MEC

dichos argumentos no son convincentes para desvirtuar los múltiples incumplimientos que la contratista ha cometido en el cumplimiento de ejecución contractual que nos ocupa.

Por lo tanto, y en base a todo lo expresado precedentemente, corresponde:

a) Rescindir el **Contrato N° 40/2015**, suscripto con la firma **INGEMANT S.A.**, por **causa imputable al contratista** de conformidad a lo dispuesto por el Artículo 59 inc. a) de la LEY N° 2051/03 "DE CONTRATACIONES PÚBLICAS, debiendo solicitarse la correspondiente Resolución.

b) Obtenida la Resolución de rescisión, comunicar a la contratista por escrito acompañando copia de la misma como también a la Dirección Nacional de Contrataciones Públicas (DNCP).

c) Autorizar a las Direcciones involucradas en la administración del contrato, Dirección de Infraestructura y Dirección Administrativa, a realizar la liquidación final del mismo, y considerando las garantías que la contratista tiene vigentes por medio de Certificaciones Bancarias emitidas en el Banco Continental S.A., las que deberán ser ejecutadas en caso de ser necesarias.

d) De configurarse algún daño tras la liquidación final, con copias de los antecedentes formar un expediente y remitir a la Dirección General de Asesoría Jurídica para los fines pertinentes.

Es mi dictamen.

Abog. Inocencio R. Martínez V.
Asesoría Jurídica - D.C.